I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

NORMA SUELI PADILHA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Norma Sueli Padilha; José Fernando Vidal De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-070-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

I Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema: Sociedade Científica de Direito foi realizado nos dias 23 a 30 de junho de 2020, pela primeira vez, na já histórica trajetória dos Encontros e Congressos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), de forma totalmente online, em decorrência da Pandemia Global do COVID-19.

Desta forma, os Grupos de Trabalho se reuniram de forma virtual e vivenciaram a experiência de realizar remotamente a apresentação dos artigos inscritos, em conformidade com as regras de isolamento social propostas pela Organização Mundial da Saúde, e propiciando a todos os participantes a apresentação de sua pesquisa por meio do home office.

O Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Sociambientalismo II proporcionou a apresentação de pesquisas de qualidade, propiciando um debate bastante produtivo e democrático, que por meio dos artigos aqui publicados congrega temas de atualidades do direito ambiental e de relevantes abordagens dos conflitos referidos aos socioambientalismo.

A presente obra, enquanto resultado deste relevante esforço coletivo de divulgação da pesquisa científica na área jurídica ambiental, propiciará aos seus leitores o aprofundamento no conhecimento em temas que congregam atualidades instigantes e de interesse indispensável para a comunidade acadêmica, conforme a sequência de temas que ora se apresenta.

A obra se inicia com o artigo intitulado AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NAS MARGENS DOS RIOS E O IUS UTENDI E O IUS FRUENDI ILIMITADOS DO DIREITO ROMANO – A EVOLUÇÃO DA PROPRIEDADE À LUZ DO SOCIOAMBIENTALISMO, de autoria de Raphael de Abreu Senna Caronti , Elcio Nacur Rezende , Marcelo Santoro Drummond, que refere-se a análise da evolução do direito de propriedade desde o direito romano até o conceito de propriedade atual sob a ótica socioambiental, especialmente no concernente às áreas de preservação permanente das matas ciliares.

Na sequência o artigo denominado DESAFIOS DA REGULAÇÃO DE ÁGUAS NO BRASIL, da autoria de Rômulo Silveira da Rocha Sampaio , Júlia Massadas Romeiro Fraga, trata do tema da água objetivando abordar as teorias e mecanismos de regulação da natureza

e o modelo regulatório brasileiro para a gestão de recursos hídricos propondo mudanças na estrutura regulatória do país.

A autora Gisele Alves Bonatti apresenta o artigo SUSTENTABILIDADE E A INDÚSTRIA DA MODA: REFLEXÃO SOBRE O USO DE ALGODÃO E AGROTÓXICOS NA INDÚSTRIA TÊXTIL, que refere-se a contaminação ambiental na indústria da moda, especialmente da produção do algodão e a utilização de agrotóxicos na principal matéria prima utilizada no processo de fabricação do vestuário, demonstrando os impactos decorrentes da indústria fast fashion.

Por sua vez, os autores Deilton Ribeiro Brasil, Carolina Furtado Amaral , Xenofontes Curvelo Piló apresentam o artigo O RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS NAS CONSTITUIÇÕES DO EQUADOR E DA BOLÍVIA, cuja pesquisa faz uma abordagem da proteção dos direitos da natureza conferidos nas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), para investigar de que modo podem contribuir para o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos e ao mesmo tempo garantir o efetivo direito de todos de usufruir o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O artigo SOCIOAMBIENTALISMO: CONSIDERAÇÕES A PARTIR DE UMA TEORIA DA JUSTIÇA dos autores Anna Paula Bagetti Zeifert , Aline Andrighetto, analisa a razão pública como a forma pela qual a sociedade política articula seus planos, suas prioridades nas tomadas de decisões, os procedimentos utilizados e a capacidade de instituí-los, contextualizando-a com a ideia de socioambientalismo.

Na sequência, o artigo denominado “NOVO ACORDO VERDE”: UM PASSO NA LUTA CONTRA A CATÁSTROFE ECOLÓGICA de autoria de Gabriela Lopes Cirelli aborda os principais aspectos do “Green New Deal” (Novo Acordo Verde), um plano americano para enfrentar os efeitos deletérios da degradação ecológica e do aquecimento global, apresentando a necessidade de se falar em transição energética e da adoção de fontes de energia limpa e renovável.

E Loriene Assis Dourado Duarte apresenta o artigo PROTEÇÃO AMBIENTAL EM UMA SOCIEDADE DO ESPETÁCULO: UM OLHAR JURÍDICO SOBRE O CAOS que trata da reflexão sobre questionamentos, para conter a avidez com que a civilização avança na exploração dos recursos naturais propondo um repensar as ações antrópicas, o modelo de civilização, reeducar para consumir, transformar o pensamento, (re)integrando o ser humano ao meio ambiente, são questões urgentes e inadiáveis.

A SEGURANÇA VS SOBERANIA ALIMENTAR: INTERFACES ENTRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL E O DIREITO À ALIMENTAÇÃO NO MUNDO GLOBALIZADO é o artigo produzido por Ariella Kely Besing Motter , Miguel Etinger De Araujo Junior no qual O artigo discorre sobre as interfaces existentes entre a garantia do direito à alimentação adequada e a proteção ambiental no mundo globalizado. Para tanto analisa a busca pela segurança alimentar através do comércio agrícola transnacional, e, das práticas agrícolas propostas pela revolução verde sob uma perspectiva crítica diante das externalidades decorrentes do uso da biotecnologia no âmbito rural. Por fim, sob a perspectiva da Justiça Ambiental, propõe a busca pela soberania alimentar através de práticas agroecológicas como uma maneira de amenizar os conflitos socioambientais no campo, enfatizando a necessidade de políticas públicas locais de fomento à produção camponesa.

Os autores Larissa Camerlengo Dias Gomes , Ricardo Augusto Bonotto Barboza , Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro apresentam o artigo POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (PNRH): GERENCIAMENTO E GESTÃO NO ÂMBITO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA cujo objetivo foi evidenciar as características da Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH), com foco na evolução legislativa. Por meio de ponderações e análises, sugere-se que na implementação da política em nível local siga uma série de iniciativas e contemple as peculiaridades do território.

Por sua vez, o artigo denominado PAIDEIA E SUSTENTABILIDADE: POR UMA POLÍTICA JURÍDICA QUE DESPERTE A CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA dos autores Josemar Sidinei Soares , Maria Claudia da Silva Antunes De Souza , Tarcísio Vilton Meneghetti objetiva demonstrar a necessidade de uma educação ecológica (Paideia) capaz de estimular a Política Jurídica se direcionar à Sustentabilidade. O método é o indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica.

O DIREITO DOS POVOS TRADICIONAIS À CONSULTA PRÉVIA COMO ALTERNATIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO TERRITÓRIO é o artigo de autoria de Juliete Prado De Faria , Adegmar José Ferreira , Fábia Rosa Benevides que trata do direito dos povos tradicionais à consulta prévia como alternativa à concretização do direito ao território estabelecidos na Convenção 169 da OIT pretendendo-se entender os aspectos históricos e conceituais dos povos tradicionais, a legislação sobre o tema, bem como a consulta prévia na perspectiva dos povos tradicionais.

Os autores Fernanda Pereira Costa , Raissa Silva Reis apresentam o artigo O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL que objetiva analisar o direito ambiental como forma de defesa e proteção ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Direito Brasileiro.

E-WASTE: OS REFLEXOS DA OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA E A GESTAO DE RESÍDUOS SÓLIDOS é o artigo apresentando por Juliana Mattos Dos Santos Joaquim que refere-se ao lixo eletrônico gerado pela obsolescência programada, e o reflexo de seu descarte incorreto abordando o instrumento da logística reversa presente no Acordo Setorial para Implantação de Sistema de Logística Reversa de Produtos Eletroeletrônicos de Uso Doméstico e seus Componentes e como pode contribuir para uma destinação ambientalmente adequada do E-waste.

As autoras Vanessa de Mello Seibel , Isabel Christine Silva De Gregori apresentam o artigo O MODELO FAST FASHION E A REVITALIZAÇÃO DO CULTIVO DE ALGODÃO ORGÂNICO: UM CAMINHO PARA O DIREITO DA SOCIOBIODIVERSIDADE que refere-se a uma alternativa ao uso de sementes geneticamente modificadas no cultivo do algodão no mercado de fast fashion, por meio da revitalização do plantio de algodão orgânico, como medida de inserção de sustentabilidade.

O tema MEDIDA PROVISÓRIA 2.186-16/2001: UMA GÊNESE A PARTIR DO CONTRATO ENTRE NOVARTIS E BIOAMAZÔNIA é o artigo apresentado por Susana Rodrigues Cavalcanti van der Ploeg , Marcos Vinício Chein Feres, que objetiva entender o contexto que motivou a edição da Medida Provisória 2.186-13/2001, o primeiro marco legal nacional sobre o acesso aos recursos genéticos brasileiros. A hipótese da pesquisa questiona se a MPV foi criada motivada pela polêmica em torno de um contrato de bioprospecção entre uma Organização Social brasileira e uma Multinacional Farmacêutica, revelando uma intensa disputa política sobre a regulamentação do acesso a biodiversidade brasileira.

Por sua vez, segue-se a apresentação do artigo A VULNERAÇÃO DE BENS SOCIOAMBIENTAIS PELO USO PROSCRITO DE MERCÚRIO NA MINERAÇÃO DE OURO NA REGIÃO AMAZÔNICA da autora Marília Gurgel Rocha De Paiva E Sales, que propõe a análise da perpetuação do uso do mercúrio na lavra do ouro, demonstrando a persistência da mineração associada ao mercúrio no Brasil e na região Amazônica e o impacto sobre a população ribeirinha às margens do rio Madeira, e o seu modo tradicional de viver e a biodiversidade.

E, finalizando o autor José Augusto Dutra Bueno apresenta o artigo A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO NOS PROCESSOS DE DIREITO AMBIENTAL que tem como foco a reflexão sobre uma aplicabilidade técnica e objetiva de princípios de Direito Ambiental, especialmente dos princípios da precaução e da prevenção.

Conpedi Virtual, 29 de junho de 2020.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza

Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Profª. Dra. Norma Sueli Padilha

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO NOS PROCESSOS DE DIREITO AMBIENTAL

THE APLICABILITY OF THE PRECAUTIONARY AND PREVENTIVE PRINCIPLES ON ENVIRONMENTAL LAWSUITS

José Augusto Dutra Bueno [1]

Resumo

O ordenamento jurídico brasileiro, recentemente, vem aplicando os princípios, como subdivisão das normas jurídicas, sendo que na esfera do direito ambiental, vem se observando a utilização de maneira irrestrita dos princípios como da precaução e da prevenção. Desse modo, com um estudo teórico-bibliográfica e documental com abordagem crítica e analítica da doutrina, jurisprudência e legislação, e por meio do método dedutivo com premissas para raciocínios lógico-dedutivos, para aferição de situações específicas, bem como com procedimento técnico pautado em análise interpretativas, comparativas e críticas, tem-se como foco a reflexão sobre uma aplicabilidade técnica e objetiva de princípios de Direito Ambiental.

Palavras-chave: Princípios da precaução, Princípio da prevenção, Direito ambiental, Direito constitucional, Regras e princípios

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian juridical order, recently, has been applying the principles, as a subdivision of legal norms, in order that, on environmental Law, has been observed an unrestricted and wide use, of the precautionary and preventive principles. In this sense, with a bibliographic, teorical and documental research with critic and analytical studies over judicial decisions, legislation and important authors, by means of deductive method using bases for rational logical-deductions in order to verify specific situations. With a technical procedure of analytical, interpretative, comparative and critical measures, it focuses on a reflection over objective and technical applicability of principles on environmental Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Precautionary principle, Preventive principle, Environmental law, Constitutional law, Principles and rules

[1] Mestrando em Direito, em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Processual, Direito Ambiental e Minerário pela PUC-Minas. Bacharel em Direito - Faculdade Pitágoras – Divinópolis.

1 Introdução

A atual situação mundial, na qual os seres humanos, com o transcorrer do tempo, passaram a intervir negativamente no planeta Terra, e por consequência em questões referentes ao Meio Ambiente e seu equilíbrio, além do problema quanto ao ideal econômico que muitas vezes não se coaduna com as propostas de desenvolvimento sustentável são elementos que compõe o cenário hodierno, onde o aquecimento global juntamente com as mudanças climáticas, vem apresentando necessidades para que as populações humanas acordem e repensem as forma de "progresso" que vem seguindo.

Assim sendo, diante desses fatos, observa-se a importância da argumentação jurídica consistente quanto ao Direito Ambiental e sua necessária aplicação na realidade para solucionar esses problemas que dizem respeito ao interesse de todos.

Desse modo, no Direito Ambiental se apresentam inúmeras normas jurídicas, como Leis, Decretos, Resoluções, Deliberações Normativas, Portarias. Nessa ampla gama de produção normativa, há pontos fundamentais, que direcionam e decidem muitas questões inerentes aos processos ambientais, e alguns desses pontos são os princípios basilares da precaução e da prevenção.

Isso porque, em inúmeras situações, como na celebração de Termos de Ajustamento de Condutas (TAC), na concessão ou não de liminares, é patente a necessidade de se verificar a aplicabilidade ou não dos referidos princípios, o que por consequência, influencia na efetividade da proteção aos direitos fundamentais.

Ademais, considerando os recentes acontecimentos quando à quebra da barragem da empresa de Mineração Samarco em Mariana/MG e da Vale S.A. em Brumadinho/MG, com suas as inegáveis consequências e poluições ao meio ambiente, para as comunidades regionais, observa-se a premência da necessidade do estabelecimento de uma sólida compreensão e efetividade de princípios como da prevenção e da prevenção.

Assim, estes não seriam utilizados de maneira genérica para subsidiar qualquer tipo de ações, mas sim viabilizariam ações concretas nas diversas áreas de aplicação das normas ambientais, de forma a evitar esse tipo de acontecimento e propiciar que se aproxime e alcance realmente da concepção de desenvolvimento sustentável, como condição indispensável ao bem comum.

2 Princípios da prevenção e da precaução

Por meio da Constituição Federal de 1988, o direito ao Meio Ambiente equilibrado ganhou status de Direito Fundamental, por meio do art. 225 e seus respectivos parágrafos, e, portanto, adquiriu um caráter normativo, de modo a ocorrer uma nova orientação, em que antigos direitos que não possuíam significativa limitação, como os referentes à exploração das atividades econômicas, que sempre deveriam crescer e quando tinham alguma restrição eram de ordem social, para que atendessem de maneira mais igualitária e distributiva os ganhos decorrentes do exercício das atividades econômicas, atualmente, passaram a ser limitados também no que tange ao adequado respeito ao meio ambiente e a condições mínimas que o façam manter-se em devido equilíbrio.

> Desse contexto, o art. 225 deve ser interpretado em consonância com o art. 1º, III, que consagra como fundamento da república o princípio da dignidade da pessoa humana; o art. 3º, II, que prevê como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional; e o art. 4º, IX, que estipula que o Brasil deve reger-se em suas relações internacionais pelos princípios da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, de maneira a permitir maior efetividade na proteção ao meio ambiente. (MORAES, 2014, p. 870)

Assim sendo, considerando a ascensão do Direito Ambiental por meio do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, após Constituição de 1988, observa-se no transcorrer da orientação jurídica contemporânea, o afloramento também de maior aplicabilidade dos princípios vistos como normas jurídicas.

Esses princípios, conforme descrito, devem ser compreendidos de maneira sistêmica, com todo o conjunto normativo, de modo a se harmonizarem e garantirem o bem comum.

Nesse sentido, o Direito Ambiental, ramificação recente do Direito, possui diversos princípios que o fundamentam como os princípios da sustentabilidade, da informação, do usuário pagador, da participação, do acesso equitativo aos recursos naturais, da vedação do retrocesso, do poluidor pagador, da responsabilidade, do equilíbrio, dentre outros que vem sendo construídos ao longo do tempo, desde alguns

marcos iniciais, como por volta da década de 70, considerando os acontecimentos mundiais com a Conferência da ONU de Estocolmo em 1972, na Suécia.

Contudo, dentre estes princípios, destacam-se os importantes princípios da precaução e da prevenção, que em grande parte das ações estatais podem ser necessários para garantirem a devida tutela ambiental, impedindo a realização de atos poluidores e que resultem em degradação do meio ambiente.

Assim sendo, é essencial discorrer um pouco sobre esses dois princípios, que pelo sentido semântico, conforme os dicionários, poderiam ter significado similar, podendo ser considerados ou confundidos como sinônimos.

Entretanto o conceito técnico/jurídico quanto aos princípios da prevenção e da precaução é diferente, e, portanto, assim também a sua aplicação aos casos concretos, tanto no âmbito Judiciário, quanto na Administração, como em processos de licenciamento, e inclusive em relações privadas entre empresas e a população.

> Inicialmente, é importante destacar que alguns juristas tratam os princípios da prevenção e da precaução como sinônimos. Outros, embora reconheçam algumas diferenças, preferem a utilização do termo prevenção, por ser mais abrangente que precaução. Em nosso entendimento, há características próprias que os definem. (THOMÉ, 2014, p. 66)

A aplicação de princípios, considerando a nova orientação jurídica brasileira, concedendo-lhes força normativa, não pressupõe o uso indefinido desses princípios.

Assim sendo, da mesma maneira que o princípio do "*in dubio pro reo*" do Direito Penal não pode ser compreendido de inúmeras formas, mas somente no sentido de que quando houver insuficiência de provas de materialidade e autoria em desfavor do réu, será o caso de absolvição, já que o ônus da prova incumbe à acusação e impera a presunção da inocência, conforme o art. 5º, LVII, da CR/88; da mesma forma só é cabível a aplicação dos princípios da precaução e da prevenção nas situações nas quais estes princípios possam ser aplicados concretamente.

A aplicabilidade objetiva dos princípios é de crucial importância, pois evita que sejam proferidas decisões em descompasso com a técnica jurídica, seja por desconhecimento, ou fundamentadas em subjetivismo do juiz, ou até mesmo por razões ilegítimas, ilícitas, e, portanto, exteriores ao Direito.

Se verificam, por exemplo, jurisprudências nas quais há uma falta de simetria da compreensão e diferenciação dos os princípios da precaução e da prevenção, sendo que às vezes tratados como se fossem o mesmo princípio. Vale citar, Ronald Dworkin que em sua visão do direito como integridade, também defende uma maior coerência na aplicação dos princípios para levar os direitos a sério.

> Em outras palavras, a partes têm direito a seu melhor juízo sobre a verdadeira natureza de seus direitos. A proposição de que existe uma resposta "certa" a essa pergunta não significa que as regras do xadrez sejam exaustivas e não ambíguas; na verdade, trata-se de uma complexa afirmação sobre as responsabilidades dos árbitros e dos participantes. Contudo, se a decisão em um caso difícil, deve ser uma decisão sobre os direitos das partes, as razões que a autoridade oferece para o seu juízo devem ser do tipo que justifica o reconhecimento ou a negação de um direito. (DWORKIN, 2010, p. 163)

Ademais, não basta apenas citar os princípios da precaução e da prevenção, e até mesmo misturar-se as compreensões quanto a estes. Exatamente, o subjetivismo do poder judiciário, é uma circunstância muito questionada atualmente. Assim, para justificar a aplicabilidade de um princípio é necessário dissertar e argumentar, até em consonância ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, e da motivação dos atos administrativos, o porque o princípio é aplicável, considerando as circunstâncias do caso concreto.

Isso porque, conforme uma avaliação e interpretação jurídica, estes próprios princípios devem ainda ser considerados em sintonia com todo o arcabouço jurídico normativo e também constitucional, no qual é necessária a compreensão ampliativa da proteção ao meio ambiente.

> Com efeito, além dos deveres de natureza defensiva, que implicam tanto um dever de abstenção na esfera da vida dos animais selvagens (por exemplo, não destruir o habitat natural de determinada espécie natural ou vedação da caça), quanto (e tal aspecto que cada vez mais assume importância) um dever de abstenção em relação à natureza não animal (inclusive no que diz como os elementos abióticos da Natureza), existe um conjunto de deveres de cunho positivo, ou seja, prestações

> normativas e fáticas, que viabilizam a adequada tutela da Natureza. (SARLET. FENSTERSEIFER, 2013, p. 254).

Eventual imprecisão na atuação judicial sobre o tema, além dos pontos já descritos, também traz como consequência negativa, a insegurança jurídica, na qual casos similares podem ter resultados diversos e desproporcionais, prejudicando a aplicação da Justiça e deixando de atender a função jurisdicional de pacificação social, já que a sociedade não terá devidamente solucionado o conflito de interesses.

Portanto, com base na necessidade patente de melhor aplicação do Direito, cumpre definir a compreensão doutrinária sobre os princípios da precaução e da prevenção.

Quanto ao primeiro, isto é, o princípio da precaução, é aquela norma jurídica na qual a situação de impasse será sanada por meio de medida de prudência, consistente no brocardo "na dúvida, não faça".

> É previsto na Declaração do Rio (ECO/1992) no Princípio 15, litteris: "De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quanto houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental" (...) Assim, a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde (in dubio pro natura ou salute). A precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco desconhecido. (AMADO, 2020, p. 83)

Desse modo, na hipótese em que uma empresa pretenda operar suas atividades com a utilização de uma nova tecnologia não testada e que não possui mensuração dos impactos ambientais que pode ocasionar esta não poderá realizar sua ação, já que considerando que o impacto pode ser irreversível, é mais indicado que não se utilize o equipamento, até que seja verificada a sua real consequência para o meio ambiente e saúde humana.

Um exemplo da referida aplicação poder ser a não utilização de compostos químicos ou organismos geneticamente modificados não devidamente testados e que possam causar, prejuízos à biodiversidade, ao solo e aos mananciais subterrâneos.

Por sua vez, o princípio da prevenção aborda outro tipo de compreensão, que apesar de também constituir-se de uma ideia de cuidado e de evitar danos, possui como fator diferenciador o conhecimento dos riscos possíveis decorrentes da atividade, isto é, já é possível visualizar e ter uma noção dos impactos ambientais negativos, buscando dessa forma mitigá-los, controlá-los ou impedi-los.

É o caso, por exemplo, de atividades como de mineração que tem seus impactos estimados, motivo pelo qual inclusive lhe são incumbidas diversas compensações ambientais, como da Lei 9.985/2000, e o Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD), previsto no art. 225, §2º, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, a aplicação do princípio da prevenção pode ser bastante relevante, desde o licenciamento ambiental, com condicionantes para licenças ambientais, até mesmo na elaboração de leis e outras normas, buscando definir medidas preventivas, como fiscalização, educação ambiental, criação de unidades de conservação, etc.

> As normas inscritas nos incisos I a VII do §1º do art. 225 da Constituição refletem este princípio. Foi atribuído ao poder público o encargo de principal agente responsável pelo controle, recuperação e melhoria da qualidade ambiental, devendo tais fins serem atingidos, primordialmente, através da prevenção do dano. Devemos por fim observar que a adoção do princípio da prevenção não exclui a punição ou a obrigação de recuperar. (BARACHO JÚNIOR, 2008, p. 100)

Assim, observa-se que o princípio da prevenção tem aplicabilidade mais ampla, contudo não pode ser confundido com o princípio da precaução.

> O princípio da prevenção é aplicado quando se conhece os males provocados ao meio ambiente decorrentes de atividades potencialmente predadoras ou poluidoras (atividades sabidamente perigosas). Como exemplo temos as atividades de mineração, onde já se conhece os impactos sobre o meio ambiente. Por outro lado, quando não se conhece o impacto das atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental, deve se aplicar o princípio da precaução, ou seja, como não se tem certeza quanto aos possíveis efeitos negativos, por precaução até que se comprove que a atividade não acarreta efeitos adversos ao meio ambos impactos, ainda desconhecidos, dos alimentos transgênicos

> (OGM) e da radiofrequência das antenas de telefonia celular ao meio ambiente e à saúde humana. (GARCIA, 2014, p. 37)

Desse modo, em um caso concreto no qual a atividade potencialmente poluidora pretendida por uma empresa, conforme delineado, por exemplo, pela Deliberação Normativa nº 217/2017 do COPAM, estiver com um pedido de licenciamento ambiental e for constatada situação de risco de contaminação ao meio ambiente, no qual a emissão de efluentes líquidos industriais no corpo de água, com a presença de metais pesados, poderia vir a causar danos à saúde humana, quanto às populações que façam uso da água para beber, seria uma situação possível de ser impedida por meio de argumentação pelo princípio da prevenção e não da precaução.

Por sua vez, na hipótese de uma mineração subterrânea que pretenda se implantar em região cárstica, que possui importantes cavidades, nos termos do Decreto Federal 6.640/2008 e na qual existam espécies endêmicas ou ameaçadas de extinção, esse fator poderá ser impeditivo da realização da atividade no local por argumentação por meio do princípio da precaução, pois não seria possível definir se a exploração mineral ofereceria às espécies protegidas da fauna ou a algum patrimônio arqueológico, cultural e histórico.

Entretanto, se existirem estudos científicos suficientes que apontam que a atividade mineraria explificada pode ter seus impactos ambientais mitigados e compensados, protegendo espécies ameaçadas, conforme Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), corroborado pela Ciência e conhecimentos científicos sólidos, além das devidas anuências de órgãos como o Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional (IPHAN) e o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA), não haveria que se falar de incerteza, sendo, portanto, aplicáveis apenas medidas preventivas.

3 Aplicabilidade nos processos de direito ambiental

Os princípios do Direito Ambiental, assim como os demais princípios jurídicos, dotados de força normativa, precisam ser vistos com a devida diferenciação e exatidão, de modo a garantir que uma argumentação robusta seja efetivamente aplicada para a apreciação decisiva de alguma causa, seja na área administrativa, ou na esfera judicial.

Portanto, o que se defende é que o princípio da precaução não seja utilizado de maneira inconsequente e subjetiva, para evitar que qualquer situação se enquadre em um

dano ambiental abstrato, sendo preciso caracterizar concretamente o indicativo do risco ao meio ambiente ou a caracterização da incerteza científica.

Não pode ser o princípio da precaução um instrumento de mero temor, de desconhecimento ou uma norma utilizável em qualquer situação para fundamentar a decisão.

Considerando a seriedade que a atividade jurisdicional e também as administrativas exigem, é evidente que a utilização objetiva do princípio da precaução é necessária para tanto alinhar a compreensão casuística sobre as situações, como evitar medidas contraditórias, ferindo o princípio da isonomia, no qual uma empresa pode ser prejudicada, sendo que outra em situação similar tem outro tipo de resolução.

> É nesse sentido que Dworkin significa que o responsável pela decisão deverá raciocinar, mediar, pesar os argumentos, para que possa decidir por aquele conjunto de argumentos mais consistentes em face do ordenamento jurídico e da história institucional do Direito. (OMMATI, 2019, p. 59)

Assim sendo, uma atividade potencialmente poluidora pode ser impedida, sem que ônus da prova do dano efetivo seja da Administração Pública, por exemplo, quando esta bloqueia uma atividade em função do risco concreto e incerteza científica, mas caberá a esta a devida motivação, explicando o porquê do risco ou da incerteza para caracterizar situação de aplicação do princípio da precaução.

Desse modo, com vistas a garantir um interesse coletivo e de todos, não se torna necessário comprovar categoricamente que uma atividade potencialmente poluidora irá gerar prejuízos nefastos ao ambiente, bastando o perigo desde que evidenciado e fundamentado para legitimar a ação estatal, que não irá esperar uma consequência irreversível para só então cessar uma atividade.

4 Ponderação de Princípios

Na aplicação contemporânea do Direito Brasileiro, tanto na esfera dos processos administrativos, quanto dos processos judiciais, os princípios vêm ampliando sua atuação, mas é válido informar que não há princípios absolutos, até mesmo o meio ambiente e a vida, isto é, todos devem coexistir de maneira harmônica, isso porque, somente dessa

forma é possível que os diversos direitos existentes possam ser balanceados e avaliados por meio de argumentação jurídica consistente.

Se não ocorresse dessa forma, aconteceria a imposição ou opressão de certos direitos em relação aos demais, o que não seria aceitável, haja vista que o ordenamento jurídico, tem como fundamento a garantia da paz social, da preservação de um equilíbrio nas relações sociais, que garantam o bem comum e geral, e não apenas de minorias ou por ideais utilitaristas, excluindo parcelas de integrantes da sociedade.

Assim, atualmente, os operadores do Direito no Brasil vem aplicando o mecanismo conhecido como ponderação de princípios, sendo que em um caso concreto é feita uma análise contrabalancendo os princípios envolvidos, para se visualizar qual dos direitos irá sobrepor-se aos demais, sem com isso afastá-los, de modo a garantir uma compreensão sistêmica e equilibrada quanto ao direitos e princípios envolvidos.

> Partindo da ideia da unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese eventual de conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. (LENZA, 2015, p. 182)

Em continuidade, cumpre ressaltar que as normas jurídicas seriam regidas pela compreensão de seu conceito, alinhado a uma proporcionalidade e razoabilidade, que não seriam usadas como subjetivismo de aplicar o Direito, do que se pensa ser ou não proporcional e razoável. Na realidade o princípio da proporcionalidade tem a subdivisão em três pontos, isto é, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação seria a capacidade que a medida adotada para a resolução do caso concreto resultaria de modo a atingir o objetivo proposto, que no caso seria a adequada tutela do Meio Ambiente.

Por sua vez a proporcionalidade em sentido estrito aborda o ponto se a decisão atenderia uma ideia de custo-benefício, sendo que a resolução da causa deverá produzir os efeitos jurídicos que compensem ou tenham maior relevância que os efeitos negativos que a decisão venha a ocasionar.

Já a necessidade é entendida como solução que seja a forma menos gravosa possível para a finalização da questão.

Por isso, a análise de princípios como da prevenção e da precaução, que são utilizados normalmente em situações de impasse, precisa sempre ser levada com precisão e com análises e critérios razoáveis e proporcionais, de modo a atingir uma decisão melhor fundamentada.

Ademais, reforçando o tema da ponderação de princípios e aplicação de princípios de direito ambiental em casos concretos, ressalta-se a importância de se realizar uma interpretação da finalidade das normas, considerando os objetivos de proteção ambiental descritos na Lei 6.938/1981 (Política Nacional de Meio Ambiente), nas Convenções Internacionais, na Declaração do Rio de 1992 e tantos outros fundamentos teleológicos objetivamente existentes.

5 Objetividade e técnica para a utilização principiológica

A efetividade na aplicação das normas jurídicas em processos administrativos e judiciais, responsáveis pela concretização das leis e demais mecanismos jurídicos, precisa de devida técnica, para um adequado exercício e legítimo uso das atribuições concedidas aos agentes públicos e aos cidadãos na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Assim sendo, o princípio da prevenção, considerando sua amplitude de aplicação, seria um fator norteador de toda e qualquer ação quanto ao Meio Ambiente, pois se este é um direito de todos, e inclusive das futuras gerações, e uma condição inclusive para que exista a vida e para concretizar outros direitos, não pode ser aplicado de uma maneira indiscriminada e inconsequente.

> A prevenção não é estática; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação das novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário. (MACHADO, 2013, p. 124)

O princípio da prevenção, considerando que as situações estão em constante mudança, ainda mais com os significativos avanços tecnológicos que aumentam a compreensão das pessoas sobre a realidade em que vivem, demanda uma constante atualização, pois uma medida compreendida como efetivamente preventiva hoje, daqui cinco anos, poderá ser compreendida como insuficiente a proteção do meio ambiente.

Portanto, seguindo a evolução dos fatos, o Direito Ambiental precisa além de ser objetivo, renovar-se continuamente em nível jurídico-argumentativo para conseguir cumprir sua finalidade, protegendo o meio ambiente e garantindo um desenvolvimento sustentável.

> A integridade do direito, exige que as normas da comunidade sejam criadas e interpretadas de modo a expressar "um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção", algo possível apenas por uma "comunidade de princípios". Em sua dimensão principiológica, exige decisões determinadas por princípios, e não por acordos, estratégias ou acomodações políticas. Na dimensão vertical, impõe ao juiz o dever de demonstrar a coerência de sua afirmação com os precedentes e com as principais estruturas do arranjo constitucional ao qual pertente. (NOVELINO, 2020, p. 183/184)

Assim, ainda que o princípio da prevenção já tenha sido concebido há algum tempo, ele deve ser utilizado sempre com uma leitura atualizada dos acontecimentos no mundo e considerando o contexto histórico e científico no qual vivemos.

> A nota qualitativa da sustentabilidade, preconizada também como intento motivador da Eco-92, ainda não foi viabilizada na sua integralidade, pois o paradigma de desenvolvimento vigente em escala global está pautado muito mais na lógica da maximização dos lucros do que na preocupação ética de distribuição geral e equitativa dos benefícios gerados pelo desenvolvimento e a consequente preservação e recuperação do ambiente. (CRUZ. BODNAR, 2012, p. 314)

Desse modo, observa-se que a realidade atual necessita de transformação, pois apesar de já iniciada uma conscientização quanto à necessidade da proteção ambiental, ainda sim estas medidas podem ser aprimoradas por meio de uma aplicação mais criteriosa de princípios de Direito Ambiental, com uma fundamentação e com uma argumentação jurídica coerente de sua aplicação.

6 Conclusão

As normas jurídicas, vistas atualmente, não deixam de considerar os princípios analisados em conjuntos com as regras, para uma melhor interpretação e aplicação normativa aos casos concretos.

Nesse sentido, os princípios da precaução e da prevenção, com força normativa, poderiam ser compreendidos de maneira objetiva, para serem capazes de afastar decisões subjetivas e fundamentadas em critérios exteriores ao Direito.

Além disso, o raciocínio jurídico considerando a diferenciação entre o risco incerto e o prejuízo aferível fundamenta o Estado, empresas e cidadãos, na aplicação do Direito, para frear o ímpeto descontrolado capitalista que vem levando à sociedade global a sérios riscos, de modo a controlar a atividade econômica para que atenda os critérios de desenvolvimento sustentável.

Isso porque, observa-se que uma "lógica" capitalista de exploração sem limites, mostra-se pouco inteligente, haja vista que, apesar do cuidado com o meio ambiental em curto prazo aparentar trazer perdas ao setor econômico que terá limites e precisará mitigar e compensar impactos ambientais, se perdurar o cenário capitalista existente, isso levará o planeta ao colapso, e, consequentemente, prejudicará os próprios seres humanos e também por fim, a própria economia que a médio e longo prazo terá prejuízos.

E isso já começa a ocorrer no presente, em que se inicia a percepção de prejuízos como a crise hídrica, catástrofes naturais, como consequências ambientais do aquecimento global e das mudanças climáticas.

Assim sendo, defende-se a utilização de uma postura inteligente, favorável à sustentabilidade, que ainda que implique em mudanças, predispõe uma preservação ambiental associada com a continuidade do aperfeiçoamento do desenvolvimento econômico e social.

Para isso é crucial a adequada aplicação objetiva dos princípios da precaução e da prevenção nos processos de Direito Ambiental, com sua argumentação jurídica de maneira integral e fundamentada como instrumentos capazes de frear ações poluidoras efetivamente, além de suscitar mudanças na economia para que esta funcione de maneira sustentável e atenda ao bem comum.

Não é factível aplicar os princípios de maneira genérica apenas os citando como muitas vezes é aferido em decisões judiciais e administrativas.

Ademais, muitas vezes se observa uma menção superficial sobre as circunstâncias do caso concreto que não considerando uma abordagem de princípios com coerência e conforme um Direito visto como integridade.

O subjetivismo em decisões judiciais ou até mesmo administrativas é situação nefasta para o Direito, pois tira sua credibilidade, gera insegurança jurídica e não cumpre o papel que lhe cabe.

Diante do exposto, se há uma caracterização objetiva das ideias dos princípios da precaução e da prevenção no Direito Ambiental e considerando ainda os requisitos de fundamentação do atos administrativos e judiciais, é essencial que na análise do caso concreto para a aplicabilidade dos princípios em questão, o operador do Direito necessitará argumentar de forma coerente as razões de estar sendo utilizado o princípio e não outra solução, bem como trazendo o devido contexto do caso concreto.

Uma compreensão mais precisa e técnica dos princípios e no caso do Direito Ambiental é medida importante para alcançar uma devida tutela e garantia de direitos fundamentais, como de um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, direito este que necessita ser levados a sério.

Com maior critério na aplicação do Direito Ambiental o poder judiciário e administrativo pode tanto melhor a tutela ambiental, quanto trazer aos cidadãos motivos justificadores que evitam a falta de isonomia como a Constituição Federal exige.

Não é tolerável que cada operador do Direito tenha uma compreensão sobre o princípio da precaução e da prevenção.

Portanto, considerando que o Direito Ambiental versa sobre questões de relevância importantíssimas para Estados e Nações, é indevida a aplicação leviana do mesmo. Sua função e aplicação deve considerar um esforço de análise e argumentação justificadora e coerente que torne a postura adotada aceitável e de modo a melhor garantir todos os direitos envolvidos, até porque somente com uma compreensão madura e profunda pode-se efetivar o ideário constitucional e democrático do desenvolvimento sustentável que deve atender e equilibrar a parte econômica, social e ambiental.

Somente com uma postura mais técnica e objetiva é compreendido uma maior otimização e aplicação dos direitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito no qual o país faz parte.

Além disso, o compromisso com o Desenvolvimento Sustentável exige um comprometimento dos operadores do Direito que precisam aplicar as normas, entendidas

como regras e princípios de maneira a mais clara e fundamentada possível, para de fato uma melhor resolução da situação do processo.

Diante do todo exposto, vislumbra-se a existência de um bom e importante conteúdo jurídico normativo na parte do Direito Ambiental, mas que necessita ser melhor utilizado pelos operadores do direito, tanto na análise do caso concreto, quanto na argumentação jurídica para subsidiar as posições jurídicas, quanto a decisão da situação.

Referências

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental**. 11. Ed. Revisada, atualizada e ampliada. Salvador: Jus Podivm, 2020.

BARACHO JÚNIOR. José Alfredo de Oliveira. **Proteção do Meio Ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CRUZ, Paulo Márcio. BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do Direito na Pós Modernidade. In: PRIEUR, Michel. SILVA, José Antônio Tietzmann e. (Org.) **Instrumentos jurídicos para a implementação do Desenvolvimento Sustentável.** Vol. II. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2012. p. 305-322.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito Ambiental – Princípios, Competências Constitucionais.** 7. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Salvador: Bahia, 2014. P. 17-67.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 19. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO. Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 869-876.

NOVELINO. Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 15. Ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais.** 6. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARLET. Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Thiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** 3. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental.** 4. Ed. Revista Ampliada e Atualizada. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.